

Verkündet am
29. Januar 1981

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

Allgemeine Ortskrankenkasse Mainz-Bingen,
Mainz, Hintere Bleiche 59,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

Beigeladene:

1.

Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

2. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Berlin 31, Ruhrstraße 2,
3. Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104.

- 2 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Spielmeier, die Richter Dr. Gagel und Dr. Schur sowie die ehrenamtlichen Richter Danne und Tresselt für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) werden die Urteile des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 27. September 1979 und des Sozialgerichts Mainz vom 27. Oktober 1978 sowie der Bescheid der Beklagten vom 29. Dezember 1976 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Mai 1977, soweit er den Beigeladenen zu 1) betrifft, aufgehoben.

Die Beklagte hat dem Beigeladenen K die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten; im übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.



- 3 -

G r ü n d e :

I

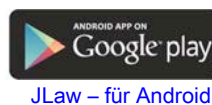
Der Rechtsstreit betrifft die Renten- und Arbeitslosenversicherungspflicht eines Bezirksleiters einer Bausparkasse.

Der Beigeladene K. (K.) ist seit dem 1. April 1975 Bezirksleiter der Klägerin, einer Landes-Bausparkasse. Nach § 1 seines Bezirksleiter-Vertrages wird er für die Bausparkasse "als Handelsvertreter gemäß § 84 Abs 1 HGB hauptberuflich nach Maßgabe dieses Vertrages tätig. Er ist im wesentlichen in der Ausgestaltung seiner Tätigkeit und in der Bestimmung seiner Arbeitszeit frei. Ein Angestelltenverhältnis wird durch diesen Vertrag nicht begründet. Krankheit und Urlaub sowie deren voraussichtliche Dauer zeigt er der Bausparkasse an. Der Bezirksleiter wird sein selbständiges Handelsgewerbe ordnungsgemäß anmelden und seine steuerlichen Verpflichtungen selbst erfüllen". Nach § 2 des Vertrages vermittelt er für die Klägerin den Abschluß von Bausparverträgen und betreibt zu diesem Zweck eine planmäßige und intensive Werbung; außerdem hat er die vorhandenen Bausparer zu betreuen. Ihm ist dafür ein räumlich begrenzter Arbeitsbezirk übertragen (§ 3), jedoch unter Ausschluß der Alleinvertretung (§ 4). Während der Vertragsdauer darf er weder zum Nachteil der Klägerin Wettbewerb treiben noch ohne deren Einwilligung eine sonstige Tätigkeit ausüben (§ 5). In allen seine Tätigkeit betreffenden Angelegenheiten soll er mit dem Gebietsdirektor der Klägerin - als einem mit Weisungsrechten ausgestatteten Verbindungsmann zwischen ihm und der Bausparkasse - zusammenarbeiten (§ 6). Die Sparkassen seines Arbeitsbezirks hat er regelmäßig aufzusuchen und mit ihnen bei seiner Tätigkeit enge Fühlung zu halten (§ 7). Er ist berechtigt und auf Verlangen der Klägerin verpflichtet, mit ihrer Zustimmung haupt- oder nebenamtliche Mitarbeiter einzusetzen und deren Tätigkeit nach den von der Klägerin aufgestellten Richtlinien zu vergüten (§ 8). Zur Entgegennahme von Zahlungen ist er nicht befugt (§ 10).

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Seine Pflichten zur Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen und zu unverzüglicher Berichterstattung über alle Angelegenheiten, die für das Bauspargeschäft von Bedeutung sein können, sind in §§ 11 und 12 Abs 1 geregelt. Von allen Auskünften, die er schriftlich erteilt, hat er der Klägerin eine Durchschrift zu geben; Veröffentlichungen aller Art sind ihm nur mit Zustimmung der Klägerin gestattet (§ 12 Abs 2 und 3). Im geschäftlichen Verkehr soll er unter seinem Namen mit der Bezeichnung "Bezirksleiter der Landes-Bausparkasse" auftreten (§ 13). Für die Unterhaltung einer Beratungsstelle, die er auf Verlangen der Klägerin zu von ihr festgelegten Öffnungszeiten zu betreiben hat (§ 19), bekommt er von der Klägerin Kostenzuschüsse nach bestimmten Richtlinien (§ 14). Danach werden ihm die durch die Anmietung und Renovierung des Geschäftslokals, dessen Möblierung, den Stromverbrauch, die Schaufensterdekoration, eine Haftpflicht-, Einbruchs-, Diebstahl- und Feuerversicherung sowie den Eintrag im örtlichen Fernsprechbuch entstehenden Kosten voll ersetzt. Andererseits muß er selbst für die Heizung, die Büro- und Glasreinigung, die Fernsprechgebühren und die laufenden Kosten für Büromaterial und Porto aufkommen. Für Mitarbeiter, die er in der Beratungsstelle als Angestellte beschäftigt, erhält er monatliche Zuschüsse in Höhe von 1.200,- DM für Ganztags- oder 600,- DM für Halbtagskräfte. An lokalen Werbemaßnahmen (Anzeigen, usw), die er selbst veranlaßt, beteiligt sich die Klägerin mit einem festen Betrag (1000,- DM im Jahr), außerdem übernimmt sie die Herstellungskosten für Werbedrucksachen sowie nahezu alle Kosten der Außen- und Innenwerbung. Als Vergütung für seine Vermittlungstätigkeit zahlt sie ihm Provision entsprechend ihren Provisionsrichtlinien (§§ 15, 16). Danach sind ihm bestimmte Provisionseinkünfte garantiert, die anfangs 36.000,- DM, später 48.000,- DM jährlich betrugen (§ 17). Ferner hat er Anspruch auf ein von der Leistung abhängiges Fixum, das monatlich mindestens 1.250,- DM beträgt. Er hat seine Altersversorgung nach eigenem Ermessen zu regeln, erhält jedoch von der Klägerin Zuschüsse (§ 20). Nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) wird gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages verfahren.

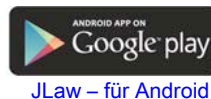
Mit Bescheid vom 29. Dezember 1976 nahm die Beklagte die Klägerin



auf Zahlung von Beiträgen zur Renten- und Arbeitslosenversicherung für 48 Bezirksleiter, darunter den Beigeladenen K., für die Zeit bis Ende 1976 in Anspruch. Sie fügte dem Bescheid eine Liste mit Namen und Beschäftigungszeiten der Bezirksleiter bei. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies sie mit Bescheid vom 26. Mai 1977 zurück.

Das Sozialgericht (SG) Mainz hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 27. Oktober 1978). Das LSG Rheinland-Pfalz hat mit Urteil vom 27. September 1979 die Berufungen der Klägerin und des Beigeladenen K. zurückgewiesen und ausgeführt: K. habe für die Klägerin eine abhängige und deshalb versicherungs- und beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Er sei in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden, die indirekt seinen Arbeitseinsatz steuere. Deshalb unterliege er auch ihrem Weisungsrecht, zumal ihm der Arbeitsort sowie die Öffnungszeiten seines Geschäftslokals vorgeschrieben seien. Er unterstehe ferner der Kontrolle ihres Gebietsdirektors. Da ihm ein Wettbewerbsverbot auferlegt worden sei, sei ihm kein Raum zur Entfaltung unternehmerischer Eigeninitiative verblieben. Auch daß ihm zur Unterhaltung des Geschäftslokals Zuschüsse gewährt worden seien und die Klägerin ihm eine bestimmte Provisionssumme garantiert habe, zeige, daß er kein nennenswertes Unternehmerrisiko zu tragen habe. Demgegenüber fielen die Anzeichen seiner Selbständigkeit, namentlich die freie Gestaltung der Arbeitszeit sowie die Tatsache, daß sein Einkommen vom persönlichen Arbeitseinsatz abhängt, nicht ins Gewicht.

Gegen dieses Urteil haben die Klägerin und K. die vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt. Beide sind der Auffassung, K. sei als selbständiger Handelsvertreter anzusehen und daher versicherungsfrei. Bezirksleiter von Bausparkassen seien Selbständige, weil sie außerhalb der üblichen Arbeitszeit mit Bausparkinteressenten Unterhandlungen zu führen hätten, nicht zu persönlicher Dienstleistung verpflichtet seien und die Unterhaltung eines Geschäftslokals ausschließlich der Wahrung eigener wirtschaftlicher Interessen diene. Auch im übrigen sei die Tätigkeit des Beigeladenen durch



unternehmerische Initiative und unternehmerisches Risiko geprägt. Die Provisionsgarantie entbinde ihn nicht davon, durch eigene Tätigkeit Provisionseinkünfte zu erzielen. Die Provisionsgarantie sei in erster Linie als Starthilfe anzusehen, um Berufsunerfahrene für die Aufgabe des Bausparkassenvertreters zu gewinnen. Im übrigen habe K. ein Vielfaches des Betrages erwirtschaftet, der ihm garantiert worden sei. Daß er kein eigenes Betriebskapital aufzubringen habe, stehe seiner Unternehmerstellung nicht entgegen, denn die Zuschüsse der Klägerin entlasteten ihn nur teilweise von seinen Betriebskosten. Ein wichtiges Indiz seiner Selbständigkeit sei schließlich, daß er als Arbeitgeber eigenes Personal beschäftige. Im übrigen sei der Bescheid aus förmlichen Gründen aufzuheben, da aus ihm weder die versicherungspflichtigen Personen noch deren Beitragszeiten zu ersehen seien.

Die Klägerin und K. beantragen,

unter Aufhebung des Urteils des LSG Rheinland-Pfalz vom 27. September 1979 und des Urteils des SG Mainz vom 27. Oktober 1978 den Bescheid der Beklagten vom 29. Dezember 1976 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Mai 1977 aufzuheben, soweit er K. betrifft.

Die Beklagte sowie die beigeladenen Versicherungsträger beantragen,

die Revisionen zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, sie habe in ihrem Bescheid die Personen der Versicherungspflichtigen sowie deren Beschäftigungszeiten hinreichend bestimmbar festgestellt. In materieller Hinsicht sprächen die überwiegenden Merkmale der Tätigkeit des K. für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, namentlich die Tatsachen, daß K. Mitarbeiter nur mit Zustimmung der Klägerin einstellen und auf deren Verlangen sogar entlassen müsse, daß K. sich nach deren in den Rundschreiben veröffentlichten Anweisungen zu richten habe und das Geschäftslokal von der Klägerin eingerichtet worden sei; praktisch würden alle wesentlichen Betriebskosten von der Klägerin getragen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die beigeladenen Versicherungsträger stimmen der vom LSG vertretenen Rechtsauffassung zu.

II

Die Revisionen der Klägerin und des Beigeladenen K. sind begründet. Die Urteile der Vorinstanzen und die angefochtenen Bescheide der beklagten Krankenkasse sind aufzuheben, da K. während der Zeit, auf die sich die Bescheide der Beklagten beziehen (1. April 1975 bis 31. Dezember 1976), als Handelsvertreter (Bausparkassenvertreter) nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin stand und deshalb nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nicht der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung unterlag.

Nach den Vorschriften des Handelsrechts ist Handelsvertreter, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln (oder, was hier nicht in Betracht kommt, Geschäfte in dessen Namen abzuschließen); selbständig ist dabei, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (§ 84 Abs 1 des Handelsgesetzbuchs -HGB-). Liegen die zuletzt genannten Voraussetzungen nicht vor, so ist ein mit der Vermittlung von Geschäften für einen Unternehmer Betrauter dessen Handlungsgehilfe (§ 59 HGB) und gilt auch dann als solcher, wenn ein entsprechender Anstellungsvertrag fehlt (§ 84 Abs 2 HGB). Für das Handelsrecht sind hiernach Personen, die ständig mit der Vermittlung von Geschäften betraut sind, entweder selbständige Handelsvertreter oder angestellte Handlungsgehilfen; Zwischenformen sind rechtlich nicht zugelassen (Baumbach/Duden, Handelsgesetzbuch, 24. Aufl, § 84 Anm 5 D). Die Vertragstypen des Handelsvertreters und des mit der Vermittlung von Geschäften betrauten Handlungsgehilfen unterscheiden sich mithin nicht nach der Art der zu leistenden Dienste, sondern allein nach dem Maß an persönlicher Freiheit, das dem Dienstpflichtigen bei seiner Tätigkeit eingeräumt ist. Kann er seine Vermittlungstätigkeit im wesentlichen frei gestalten, ist er Handels-



vertreter, im anderen Falle Handlungsgehilfe.

Dabei ist zu beachten, daß der Handelsvertreter bei der Gestaltung seiner Tätigkeit nur "im wesentlichen" frei zu sein braucht. Auch seine Freiheit kann also eingeschränkt sein, solange die Einschränkungen seine Selbständigkeit "nicht in ihrem Kerngehalt beeinträchtigen" (Bundesgerichtshof -BGH-, Urteil vom 13. Januar 1966, Betriebsberater 1966, 265). Solche Einschränkungen können sich schon aus dem Vertrage, aber auch aus einseitigen Weisungen des Dienstberechtigten ergeben. Daß auch dem Handelsvertreter Weisungen erteilt werden können, folgt schon daraus, daß er - obwohl selbst Kaufmann und Unternehmer (§ 1 Abs 2 Nr 7 HGB) - in einer ständigen Vertragsbeziehung zu einem anderen Unternehmer steht, für den er tätig ist und dessen Interessen er wahrzunehmen hat (§ 86 Abs 1 HGB; Palandt, BGB, 38. Aufl, § 665 Anm 1). Als Geschäftsbesorgung iS des § 675 BGB unterliegt seine Tätigkeit bestimmten Vorschriften des Auftragsrechts, ua dem § 665 BGB; dieser regelt das Recht des Beauftragten, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, setzt damit grundsätzlich eine Bindung an dessen Weisungen voraus (Palandt aaO). Das gilt auch für Weisungen, die sich auf die Art der Kundenwerbung und -betreuung durch den Handelsvertreter beziehen (BGH aaO mwN aus der Rechtsprechung).

Daß auch der Handelsvertreter an Weisungen des Unternehmers gebunden ist, hebt seine rechtliche Selbständigkeit nicht auf. Erst wenn das Weisungsrecht des Unternehmers vertraglich so stark ausgestaltet ist, daß der Beauftragte seine Tätigkeit und seine Arbeitszeit wie ein Angestellter einrichten muß, kann er nicht mehr als selbständig und damit als Handelsvertreter angesehen werden (Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5. Aufl, § 84 HGB, RdZiff 6). Im übrigen dürfen dem Handelsvertreter durch Weisungen des Unternehmers nicht neue, über den Vertrag hinausgehende Pflichten auferlegt werden; zulässig sind lediglich Weisungen, welche die auf Grund des Gesetzes oder des Vertrages bereits bestehenden Pflichten des Handelsvertreters näher konkretisieren (Brüggemann in Großkommentar zum HGB, 3. Aufl, § 86 Anm 4; Schröder aaO § 86 RdZiff 31a). Insofern unterschei-



det sich die Weisungsgebundenheit des Handelsvertreters wesentlich von der des Handlungsgehilfen, über dessen Arbeitskraft der Unternehmer durch einseitig erteilte Weisungen grundsätzlich unbeschränkt verfügen kann. Die dadurch begründete persönliche Abhängigkeit des Handlungsgehilfen fehlt beim Handelsvertreter. Er steht seinem Auftraggeber - trotz Bindung an dessen Weisungen - in einem Verhältnis persönlicher Selbständigkeit und Gleichordnung gegenüber.

Seine persönliche Selbständigkeit (die allerdings eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom Unternehmer nicht ausschließt) kommt dabei vornehmlich in den vom Gesetz in § 84 Abs 1 Satz 2 HGB genannten Merkmalen zum Ausdruck. Außer ihnen können indessen noch weitere Umstände von Bedeutung sein, soweit sie als Indizien für das Vorliegen der ausdrücklich im Gesetz genannten Merkmale der Selbständigkeit anzusehen sind oder sich schon aus der Unternehmereigenschaft des Handelsvertreters ergeben; zu ihnen gehört namentlich das eigene Unternehmerrisiko, das als Gegenstück der unternehmerischen Betätigungsfreiheit im Unternehmerbegriff mit enthalten ist (vgl Bruggemann aaO § 84 Anm 9; Schröder aaO § 84 RdZiff 3 ff; enger Baumbach/Duden aaO, die nur die ausdrücklich im Gesetz genannten Merkmale der Selbständigkeit für maßgebend halten). Nach diesen Grundsätzen, die Rechtsprechung und -lehre zu § 84 HGB entwickelt haben, ist Handelsvertreter, wer von einem Unternehmer ständig mit der Vermittlung von Geschäften betraut ist, sofern er nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit persönlich selbständig ist, insbesondere im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann und ein entsprechendes Unternehmerrisiko trägt; liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist er angestellter Handlungsgehilfe.

Von den gleichen Grundsätzen ist auch im Recht der Sozialversicherung auszugehen und danach die versicherungsfreie Tätigkeit eines selbständigen Handelsvertreters von der versicherungspflichtigen Beschäftigung eines abhängigen Handlungsgehilfen abzugrenzen. Die Begriffe der Selbständigkeit



und der Abhängigkeit haben zwar im Handelsrecht eine andere Funktion als im Sozialversicherungsrecht. Im Handelsrecht dienen sie dazu, bestimmte mit Vermittlungsdiensten betraute Personen jeweils einem besonderen Normenbereich mit den entsprechenden privatrechtlichen Ansprüchen zuzuordnen, die Handelsvertreter den §§ 84 ff HGB, die Handlungsgehilfen den §§ 59 ff HGB; dabei entscheidet diese Zuordnung zugleich darüber, in welchem Gerichtszweig die jeweiligen Ansprüche zu verfolgen sind (Zivilgerichtsbarkeit für Ansprüche der Handelsvertreter, Arbeitsgerichtsbarkeit für solche der Handlungsgehilfen). Im öffentlichen Recht der Sozialversicherung dienen die genannten Begriffe demgegenüber der Abgrenzung von versicherungsfreien und versicherungspflichtigen Tätigkeiten und den damit verbundenen Rechtsfolgen. Trotz dieser unterschiedlichen Funktionen haben die genannten Begriffe im Handels- und im Sozialversicherungsrecht weitgehend den gleichen Inhalt. Das Sozialversicherungsrecht kann deshalb für die - auch versicherungsrechtlich erhebliche - Frage, ob und welche Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen bestehen, an die entsprechenden Regeln des Privatrechts anknüpfen und diese auch für seinen Bereich übernehmen.

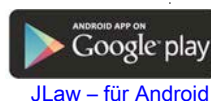
Das ist bei der Abgrenzung einer - grundsätzlich versicherungsfreien - selbständigen Unternehmertätigkeit und einer - grundsätzlich versicherungspflichtigen - abhängigen Beschäftigung geschehen. So wird auch im Sozialversicherungsrecht eine selbständige Tätigkeit durch das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet, während ein abhängig Beschäftigter typischerweise einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, das Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung umfaßt (vgl Urteil des Senats vom 24. Oktober 1978, SozR 2200 § 1227 RVO Nr 19, dort für die Tätigkeit einer Propagandistin, mit zahlreichen weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung; ferner Urteil vom 19. Dezember 1979, 12 RK 52/78, eine Volkshochschuldozentin betreffend). Auch die Rechtsprechung zur Sozialversicherung bezieht dabei für die Unterscheidung zwischen selbständigen und abhängigen



Dienstleistungen alle Umstände des Falles ein, stellt also auf das "Gesamtbild" ab, berücksichtigt allerdings auf der anderen Seite auch den Zweck der Sozialversicherung, den abhängig Beschäftigten wegen ihrer sozialen Schutzbedürftigkeit ein besonderes Sicherungssystem des öffentlichen Rechts zur Verfügung zu stellen.

Dieser besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts, über dessen Normen grundsätzlich nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden kann, schließen es aus, daß über die rechtliche Einordnung einer Person - als versicherungsfreier Handelsvertreter oder als versicherungspflichtiger Handlungsgehilfe - allein die von den Vertragsschließenden getroffenen Vereinbarungen entscheiden. Wie die vom öffentlichen Recht gezogene Grenze zwischen Versicherungspflicht und Versicherungsfreiheit nicht dadurch verändert werden kann, daß jemand, der in Wahrheit Handlungsgehilfe ist, im Verträge fälschlich als Handelsvertreter bezeichnet oder seine Beschäftigung in Verkennung des Begriffs der Selbständigkeit für selbständig erklärt wird - umgekehrt gilt das gleiche -, so kann allein der Wille der Vertragsschließenden, eine mit der Vermittlung von Geschäften beauftragte Person den Normen des Handelsvertreterrechts zu unterstellen ("Handelsvertreter gemäß § 84 Abs 1 HGB"), für die Frage ihrer Versicherungspflicht dann nicht maßgebend sein, wenn diese rechtliche Einordnung den sonstigen Bestimmungen des Vertrages oder ihrer tatsächlichen Anwendung nicht entspricht. Dabei kommt es nicht nur auf die schriftlich niedergelegten oder ausdrücklich getroffenen Vertragsbestimmungen an; zu berücksichtigen ist vielmehr auch das schlüssige (konkludente) Verhalten der Vertragspartner (vgl dazu für das Handelsrecht Brüggenmann aaO § 84 Anm 9 am Ende). Der im Vertrag verlautbarte Wille der Vertragspartner, die beiderseitigen Beziehungen in einem bestimmten Sinne zu regeln, insbesondere ein Dienstverhältnis den Normen eines bestimmten Vertragstyps zu unterstellen, ist somit für die Beurteilung der Versicherungspflicht eines der Partner nur dann maßgebend, wenn die übrigen Bestimmungen des Vertrags

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



und seine tatsächliche Durchführung der gewählten Vertragsform entsprechen (auch nach Schröder aaO § 84 RdZiff 3b kommt der "tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses" wesentliche Bedeutung für die Abgrenzung zwischen einem selbständigen Handelsvertreter und einem unselbständigen Handlungsgehilfen zu; aa Stolterfoht, Die Selbständigkeit des Handelsvertreters, 1973, der allein die vertragliche Gestaltung auch im Sozialversicherungsrecht für maßgebend hält, S. 252 ff).

Die Frage, welche Bedeutung den tatsächlichen Verhältnissen im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist für den vorliegenden Fall allerdings nicht erheblich; denn hier hat das LSG unangefochten festgestellt, daß die tatsächliche Abwicklung der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen K. bestehenden Rechtsbeziehungen nicht von ihrer vertraglichen Ausgestaltung abgewichen sei. Die Versicherungspflicht des K. ist deshalb allein auf Grund des mit der Klägerin geschlossenen Vertrages zu beurteilen. Insofern kommt es entscheidend darauf an, ob die Stellung als "Handelsvertreter gemäß § 84 Absatz 1 HGB", die K. nach dem Vertrag haben soll, und die ihm gegebene Zusicherung, daß er "im wesentlichen in der Ausgestaltung seiner Tätigkeit und in der Bestimmung seiner Arbeitszeit frei" ist (§ 1 Sätze 1 und 2 des Vertrags), den übrigen Bestimmungen des Vertrags entspricht oder wenigstens mit ihnen vereinbar ist. Das hat der Senat entgegen der Ansicht des LSG bejaht.

Daß K. als sog Einfirmenvertreter hauptberuflich nur für die Klägerin tätig ist, ohne ihre schriftliche Einwilligung keine sonstige Tätigkeit ausüben darf und sich jedes Wettbewerbs zu ihrem Nachteil enthalten muß (§ 5 des Vertrags), macht ihn zwar wirtschaftlich von der Klägerin abhängig, begründet aber noch keine - für die Frage der Versicherungspflicht allein erhebliche - persönliche Abhängigkeit (vgl § 92a Abs 1 HGB, der ausdrücklich eine vertragliche Regelung zuläßt, daß der Handelsvertreter nicht für weitere Unternehmer tätig sein darf; ein Wettbewerbsverbot folgt schon aus der Pflicht des Handelsvertreters zur Wahrnehmung der Interessen des Unternehmers, vgl



Baumbach/Duden aaO § 86 Anm 2 B). Demgegenüber spricht für die persönliche Selbständigkeit des K., daß ein gesetzliches Hauptmerkmal der Selbständigkeit - die im wesentlichen freie Bestimmung der Arbeitszeit - ihm nicht nur allgemein im Vertrag zugesichert ist, sondern auch in einzelnen Bestimmungen des Vertrags konkreten Ausdruck gefunden hat. So benötigt er für den Antritt eines Urlaubs keine Genehmigung, sondern hat den Urlaub und seine voraussichtliche Dauer der Klägerin lediglich anzuzeigen (§ 1 Abs 2 des Vertrags). Die Dauer des Urlaubs zu bestimmen, ist ihm selbst überlassen. Bei einer längeren Urlaubszeit als vier Wochen im Jahr entfallen allerdings die Kostenzuschüsse der Klägerin für seinen Geschäftsbetrieb und die ihm persönlich garantierten Provisionsvorschüsse (§ 14 Abs 4 und § 17 Abs 4 des Vertrags); dabei braucht letzteres aber für einen Bezirksleiter mit einem gut eingearbeiteten Mitarbeiterstab kein wesentlicher Nachteil zu sein. Auch über die zeitliche Verteilung seiner Arbeit kann K. nach eigenem Ermessen entscheiden. Daran ändert nichts seine vertragliche Verpflichtung, auf Verlangen der Klägerin eine öffentliche Beratungsstelle zu den von der Klägerin festgelegten Öffnungszeiten zu betreiben und in seinem Arbeitsbezirk auch außerhalb der Beratungsstelle Sprechstunden für Bausparer und Interessenten durchzuführen (§ 19 Abs 1 des Vertrags); denn diese Verpflichtung bedeutet nicht, daß er während der festgelegten Öffnungszeiten selbst in der Beratungsstelle anwesend sein muß oder die Sprechstunden in eigener Person abzuhalten hat.

Was die sonstige Gestaltung seiner Tätigkeit betrifft, so ist ihm ein bestimmter, räumlich begrenzter Arbeitsbezirk übertragen, in dem er wohnen muß (§ 2 Abs 3 des Vertrags); außerhalb dieses Bezirks darf er nicht öffentlich werben, eine Änderung seiner Grenzen hat sich die Klägerin zur Wahrung ihrer geschäftlichen Belange vorbehalten (§ 3 des Vertrags). Daß indessen auch durch diese räumlichen Bindungen seine persönliche Selbständigkeit nicht wesentlich berührt wird, zeigt die Regelung in § 87 Abs 2 HGB, nach der auch einem Handelsvertreter ein bestimmter Bezirk zugewiesen werden kann. Ande-



rerseits genießt K. durch die Übertragung eines Arbeitsbezirks einen gewissen Gebietsschutz, der allerdings nicht mit einem Alleinvertretungsrecht verbunden ist (§ 4 des Vertrags); er äußert sich insbesondere darin, daß ihm von allen innerhalb seines Arbeitsbezirks geschlossenen Verträgen, auch wenn sie auf die Tätigkeit anderer Bezirksleiter zurückzuführen sind, eine Bezirksprovision zu zahlen ist.

Inhalt seiner Tätigkeit für die Klägerin ist nach § 2 des Vertrages die Vermittlung von Bausparverträgen; zu diesem Zweck hat er - entsprechend der gesetzlichen Verpflichtung eines Handelsvertreters, sich um die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften zu bemühen und hierbei das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen (§ 86 Abs 1 HGB) - in seinem Arbeitsbezirk eine planmäßige und intensive Werbung zu betreiben sowie die vorhandenen Bausparer zu betreuen. Daß er diese Aufgabe mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu erfüllen und sich dabei im Rahmen der Richtlinien zu halten hat, die ihm von der Klägerin oder ihren Beauftragten gegeben werden (§ 2 Abs 2), daß er ferner mit dem zuständigen Gebietsdirektor der Klägerin - als ihrem mit besonderen Vollmachten und Weisungsrechten ausgestatteten Vertrauensmann - zusammenarbeiten und ihm über alles berichten muß, was für die Klägerin von Bedeutung sein kann (§ 6 und die in § 12 geregelte Berichtspflicht gegenüber der Klägerin), auch zu regelmäßigen Besuchen bei den Sparkassen seines Arbeitsbezirks verpflichtet ist, entspricht den für einen Handelsvertreter geltenden Rechtsvorschriften (vgl insbesondere § 86 Abs 2 und 3 HGB) oder ist mindestens mit ihnen vereinbar.

Das gilt auch für die Bindung des Bezirksleiters an Richtlinien und Weisungen der Bausparkasse. Eine solche Bindung ergibt sich, wie ausgeführt, schon aus der Stellung des Bezirksleiters als eines Beauftragten der Bausparkasse, der für sie als seine Auftraggeberin bestimmte Geschäfte zu besorgen und dabei ihre Weisungen zu befolgen hat (§ 675 iVm § 665 BGB). Durch diese Weisungen dürfen allerdings nur die im Vertrag umschriebenen Pflichten des Bezirksleiters näher konkretisiert, ihm also keine neuen, über den Vertrag hinausgehenden Pflichten auferlegt werden; auch



darf durch sie seine persönliche Selbständigkeit als Unternehmer im Kern nicht angetastet werden. Beide Bedingungen sind hier indessen nach Ansicht des Senats erfüllt.

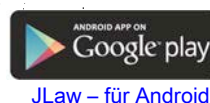
Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin dem Beigeladenen K. bestimmte Provisionseinkünfte garantiert hat, während der fraglichen Zeit in Höhe von jährlich 36.000 DM. Auf diese Garantiesumme können nach dem Vertrage zeitanteilige Vorschüsse gewährt werden, die mit den späteren Provisionsgutschriften zu verrechnen sind; die bis zum Ende des folgenden Jahres noch nicht verrechneten Vorschüsse werden zu Lasten der Klägerin abgedeckt (§ 17 Abs 1 und 2 des Vertrags). Durch diese Regelung hat die Klägerin ihren Bezirksleitern das mit ihrer Tätigkeit verbundene Erfolgsrisiko bis zur Höhe der genannten Garantiesumme bzw der darauf gewährten Abschlagszahlungen abgenommen. Dafür hat sie sich auf der anderen Seite entsprechende Einwirkungsmöglichkeiten auf die Tätigkeit der Bezirksleiter vorbehalten.

Daß insoweit ein enger Zusammenhang zwischen Unternehmerrisiko und Freiheit zur Gestaltung der eigenen Tätigkeit besteht, hat der erkennende Senat schon wiederholt betont (vgl besonders das Urteil vom 13. Juli 1978, SozR 2200 § 1227 RVO Nr 17). Wie hiernach die (teilweise) Überbürdung des Unternehmerrisikos auf den Dienstpflichtigen dann auf das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit hinweist, wenn und soweit ihm mit dem Risiko zugleich eine entsprechend größere Gestaltungsfreiheit eingeräumt wird, so kann umgekehrt aus der (teilweisen) Übernahme des Unternehmerrisikos durch den Dienstberechtigten, soweit mit ihr beim Dienstpflichtigen eine gleichzeitige Einschränkung seiner Gestaltungsfreiheit verbunden ist, auf dessen Unselbständigkeit geschlossen werden. Dies kann im Einzelfall so weit gehen, daß bei einer mehr oder weniger vollständigen Übernahme des Unternehmerrisikos durch den Dienstberechtigten und einer entsprechend starken Einschränkung der Betätigungsfreiheit des Dienstpflichtigen die bisher selbständige Tätigkeit zu einer unselbständigen Beschäftigung wird. Ein solches Maß von Weisungsgebundenheit auf der einen und Risiko-



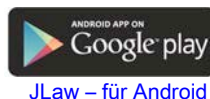
entlastung auf der anderen Seite kann hier indessen für das Vertragsverhältnis der Bezirksleiter der Klägerin nicht festgestellt werden. Von ihnen wird offenbar erwartet, daß sie durch ihre Tätigkeit nicht nur gerade die garantierte Provisionssumme verdienen, sondern daß sie die ihnen vertraglich obliegende "planmäßige und intensive" Werbung durch Geschick und Initiative so erfolgreich gestalten, daß sie - mindestens nach einer gewissen Einarbeitungs- und Anlaufzeit - erheblich höhere als die garantierten Provisionseinkünfte erzielen. Dazu werden ihnen jedenfalls von der Klägerin genügend Möglichkeiten zur Entfaltung ihrer unternehmerischen Fähigkeiten geboten. Soweit sie von diesen Möglichkeiten Gebrauch machen, tragen sie dann aber auch das volle Unternehmerrisiko für ihren Arbeitseinsatz, dem auf der anderen Seite wiederum eine weitgehende Freiheit in der Gestaltung ihrer Tätigkeit entspricht, die auch durch die Richtlinien und Weisungen der Klägerin nicht in ihrem Kerngehalt berührt wird.

Dieser Zusammenhang zwischen Freiheit zur Gestaltung der eigenen Tätigkeit einerseits und Unternehmerrisiko andererseits zeigt sich auch bei den Kostenzuschüssen, die die Klägerin ihren Bezirksleitern für den Einsatz von Mitarbeitern, den Betrieb einer Beratungsstelle und den Werbeaufwand zahlt. So ist K. nach § 8 Abs 1 des Vertrages auf Verlangen der Klägerin verpflichtet, in seinem Arbeitsbezirk geeignete haupt- oder nebenberufliche Mitarbeiter (zB Beratungsstellenkräfte, Bau-sparberater) mit Zustimmung der Klägerin einzusetzen; nach § 19 des Vertrags kann die Klägerin von ihm verlangen, eine öffentliche Beratungsstelle zu betreiben. Dafür gewährt die Klägerin dem Beigeladenen Zuschüsse zu den Gehältern der Beratungsstellenkräfte, zu der Miete und den laufenden Kosten der Beratungsstelle sowie zu seinem Werbeaufwand (§ 14 des Vertrags iVm den Kostenzuschußrichtlinien der Klägerin). Den von ihm vertraglich übernommenen Einschränkungen seiner unternehmerischen Gestaltungsfreiheit stehen somit entsprechende Entlastungen beim Unternehmerrisiko gegenüber. Diese gehen indessen nicht so weit, daß dem Bezirksleiter damit das Unternehmerrisiko in den genannten Beziehungen in vollem Umfang ab-



genommen worden ist; denn die Zuschüsse zu den Gehältern der Beratungsstellenkräfte und zu seinem Werbeaufwand sind der Höhe nach begrenzt, die sächlichen Kosten für die Beratungsstelle werden von der Klägerin nur zum Teil - mit Ausschluß der Kosten für Heizung, Reinigung, Ferngespräche und Büromaterial - erstattet. Für die darüber hinausgehenden persönlichen und sächlichen Kosten des Geschäftsbetriebs trägt mithin K. als Bezirksleiter das Unternehmerrisiko selbst. Dementsprechend kann insoweit auch er - innerhalb der Richtlinien der Klägerin - darüber entscheiden, ob und in welchem Umfang er weitere Mitarbeiter in der Beratungsstelle beschäftigen und seinen Werbeaufwand steigern will, um so seine Verdienstchancen zu erhöhen. Gerade diese - ihm von der Klägerin überlassene - Entscheidung über Art und Umfang der von ihm wahrzunehmenden Verdienstchancen unter Abwägung der damit verbundenen Risiken gibt ihm eine eigene Dispositionsfreiheit und macht ihn damit zu einem Unternehmer. Daß er als solcher in die Organisation der Klägerin "eingebunden" ist (so das LSG), was auch in der Führung seiner Firma zum Ausdruck kommt - nach § 13 des Vertrages firmiert er als "Bezirksleiter der Landes-Bausparkasse" -, bewirkt nicht seine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin. Anderenfalls gäbe es kaum selbständige Handelsvertreter, da diese ihre Tätigkeit in der Regel im Rahmen der Vertriebsorganisation eines anderen Unternehmers ausüben, dadurch jedoch nicht zu persönlich abhängigen Gliedern eines fremden Betriebes werden (vgl auch BGH in LM § 84 HGB Nr 1). K. ist somit ein selbständiger Bausparkassenvertreter, für den die Vorschriften über Handelsvertreter sinngemäß gelten (§ 92 Abs 5 iVm Abs 2 HGB).

In Übereinstimmung mit dieser Auffassung haben auch andere oberste Bundesgerichte Personen wie den Beigeladenen K. als selbständige Handelsvertreter (Bausparkassenvertreter) angesehen, so der BGH in den Urteilen vom 23. Februar 1961 (BGHZ 34, 310 = LM § 89b HGB Nr 15 und dazu Küstner, Betriebsberater 1966, 269), vom 10. Juli 1969 (Versicherungsrecht 1969, 995) und vom 6. Juli 1972 (BGHZ 59, 125 = LM aaO Nr 44); alle Urteile betreffen Ausgleichsansprüche nach § 89b HGB und gehen



ohne nähere Begründung von der Eigenschaft der Kläger als selbständiger Bausparkassenvertreter aus (vgl auch für die ähnlich zu beurteilenden Rechtsverhältnisse der Versicherungsvertreter BGHZ 30, 98 = LM aaO Nr 12; BGHZ 45, 268 = LM aaO Nr 25 und BGHZ 55, 45 = LM aaO Nr 38; nicht vergleichbar sind dagegen insoweit die Rechtsverhältnisse der Bezirksstellenleiter von staatlichen Lotto- oder Totounternehmen, die das Bundessozialgericht -BSG- wegen der weitgehenden Reglementierung ihrer Tätigkeit und Fehlens eines echten Unternehmerrisikos für abhängig Beschäftigte gehalten hat, so in den Urteilen vom 9. Dezember 1964, SozR RVO § 537 aF Nr 39, vom 31. Oktober 1972, BSGE 35, 20 = SozR RVO § 539 Nr 34, und vom 17. Mai 1973, SozR AVG § 2 Nr 10, abweichend allerdings die Rechtsprechung des BGH und des Bundesfinanzhofs -BFH-, vgl BGHZ 43, 108; 59, 87 und LM aaO Nr 48, wobei die letzte Entscheidung auch auf die Rechtsprechung des BSG eingeht; BFHE 89, 45; 89, 49; 90, 193 und BStBl 1968 Teil II, 718).

Auch der BFH hat in einem Urteil vom 12. Oktober 1965 in der Tätigkeit eines Bausparkassenvertreters den Betrieb eines selbständigen Gewerbes gesehen (BFHE 83, 526 = BStBl 1965 Teil III, 690). Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in einem Urteil vom 10. März 1960, das ebenfalls einen Bezirksleiter einer Bausparkasse betraf, dessen Stellung als selbständiger Handelsvertreter nur darum noch für klärungsbedürftig gehalten, weil er neben seiner Vertretertätigkeit eine umfangreiche Innendiensttätigkeit für die Bausparkasse ausgeübt hatte (AP Nr 2 zu § 138 BGB; vgl ferner zur Selbständigkeit von Versicherungsvertretern BAGE 18, 87 = AP Nr 2 zu § 92 HGB und Nr 1 ebenda).

Als selbständiger Bausparkassenvertreter stand der Beigeladene K. während der fraglichen Zeit nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin und war deshalb weder in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert (§ 2 Abs 1 Nr 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes) noch nach dem Arbeitsförderungsgesetz (AFG) beitragspflichtig (§ 168 Abs 1 Satz 1 AFG). Die Urteile der Vorinstanzen und die angefochtenen Bescheide der Beklagten, die den Beigeladenen als abhängig Beschäftigten angesehen haben, sind somit schon aus diesem Grund aufzuheben, ohne



daß es einer Entscheidung darüber bedarf, ob sie auch wegen der von der Klägerin geltend gemachten förmlichen Versäumnisse der Beklagten aufzuheben gewesen wären.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Lediglich K. ist als natürliche Person kosten-erstattungsberechtigt, während der Klägerin als Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 21 Abs 1 Satz 2 des rheinland-pfälzischen Sparkassengesetzes idF vom 17. Juli 1970, GVBl S. 316) ein Kostenerstattungsanspruch nicht zusteht (§ 193 Abs 4 SGG).



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)